



## Lösung Übersicht 8 Vertiefungsfall (Rn. 203)

Aus didaktischen Gründen wird hier von einer bereits zulässigen Klage ausgegangen. Im Sinne einer vollständigen Klausurlösung wäre zu prüfen gewesen, ob die Sachentscheidungsvoraussetzungen vorliegen. Zur Prüfung der Sachentscheidungsvoraussetzungen einer Verpflichtungsklage siehe Übersicht 8 Fall 1.

B kann mit einer Klage erwirken, dass auch er die Zusage für die Förderung erhält, sofern die zulässige Klage auch begründet ist. Dies ist der Fall, wenn B einen Anspruch auf die streitgegenständliche Förderung hat. B hat einen Anspruch, wenn eine Anspruchsgrundlage besteht und er die formellen und materiellen Voraussetzungen der Anspruchsgrundlage erfüllt.

### **I. Anspruchsgrundlage**

Mangels einfachgesetzlicher Regelung der Förderung kommt als Anspruchsgrundlage nur Art. 3 Abs. 1 GG i. V. m. den Grundsätzen der Selbstbindung der Verwaltung in Betracht. Insbesondere ergibt sich aus dem im Bundeshaushaltsgesetz festgestellten Haushaltsplan selbst kein Anspruch (§ 3 Abs. 2 HGrG).

Fraglich ist, ob diese Anspruchsgrundlage dem Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes aus Art. 20 Abs. 3 GG genügt. Hiernach bedarf das Handeln der Verwaltung einer gesetzlichen Grundlage. Dies gilt unbestritten für die sogenannte Eingriffsverwaltung. Unterschiedlich beurteilt wird aber, ob und wie weit der Vorbehalt des Gesetzes auch auf die sogenannte Leistungsverwaltung Anwendung findet.

#### 1. Lehre vom Totalvorbehalt

Nach der Lehre vom Totalvorbehalt wird für jedes staatliche Handeln eine gesetzliche Grundlage gefordert. Es komme aus Gründen der Rechtsklarheit nicht darauf an, ob es sich um die Gewährung einer Leistung oder z.B. den Erlass eines belastenden Verwaltungsakts handelt. Danach wäre im vorliegenden Fall mangels außenwirksamen Gesetzes keine ausreichende Anspruchsgrundlage gegeben.

#### 2. Wesentlichkeitstheorie

Nach der Wesentlichkeitstheorie wird für staatliches Handeln nur eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage gefordert, wenn dieses in die Rechte der Bürger eingreift oder andere wesentliche Maßnahmen betrifft, die für das Allgemeinwohl von Bedeutung sind.

Für die Gewährung von Leistungen soll schon eine Ausweisung im Haushaltsplan oder eine Regelung der Voraussetzungen der Leistungsgewährung in Verwaltungsvorschriften grundsätzlich ausreichen.

Danach wäre im Fall, da die Mittel durch einen Haushaltsplan bereitgestellt worden sind, darüber hinaus eine gesetzliche Anspruchsgrundlage nicht erforderlich.

#### 3. Stellungnahme

Für die letztgenannte Ansicht spricht, dass ein Gesetzesvorbehalt für sämtliches staatliches Handeln den Gesetzgeber überfordern würde und ein funktionierendes Parlament nicht mehr gewährleistet werden könnte. Für die Leistungsverwaltung kommt es zudem darauf an, dass schnell und unkompliziert auf neue Gegebenheiten (etwa Katastrophen, die eine schnelle



Mittelbereitstellung erfordern) reagiert werden kann (notwendige Flexibilität der Leistungsverwaltung). Durch das Haushaltsgesetz („ob“ der Leistungsgewährung) besteht auch eine hinreichende demokratische Legitimation. Somit ist eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage nicht erforderlich.

Mithin ist Art. 3 Abs. 1 GG i.V.m. den Grundsätzen der Selbstbindung der Verwaltung eine taugliche Anspruchsgrundlage.

## II. Formelle Voraussetzungen der Anspruchsgrundlage

Da B einen schriftlichen Antrag bei dem zuständigen Bundesministerium gestellt hat, sind die formellen Anspruchsvoraussetzungen erfüllt.

## III. Materielle Voraussetzungen der Anspruchsgrundlage

Schließlich müssten die materiellen Anspruchsvoraussetzungen gegeben sein. Diese liegen dann vor, wenn eine rechtmäßige Verwaltungspraxis gegeben ist, B nach dieser zu berücksichtigten ist und kein sachlicher Grund für ein Abweichen von dieser Verwaltungspraxis besteht.

### 1. Etablierung einer Verwaltungspraxis

Zunächst müsste eine Verwaltungspraxis etabliert worden sein. Das ist der Fall, wenn die Verwaltung eine bestimmte Leistung bei der Erfüllung bestimmter Voraussetzungen wiederholt gewährt hat oder eine Verwaltungsvorschrift existiert, von der der vorliegende Fall erfasst wäre.

Dadurch, dass die Behörde die Leistung an den R gewährt hat, hat sie jedoch noch nicht wiederholt gehandelt. Zudem existiert auch keine entsprechende Verwaltungsvorschrift. Eine Verwaltungspraxis hat sich also noch nicht gebildet.

Eine Verwaltungspraxis kann nach unstrittener Meinung bereits entstehen, bevor überhaupt erstmals eine Leistung gewährt worden ist. Das setzt aber jedenfalls eine Verwaltungsvorschrift voraus, die die Verwaltung antizipiert bindet.

### 2. Zwischenergebnis

Die materiellen Voraussetzungen der Anspruchsgrundlage liegen demnach nicht vor.

## IV. Ergebnis

Der B hat somit keinen Anspruch auf die Gewährung der Förderungssumme. Seine Klage ist unbegründet, er kann nicht auf dem Klageweg erreichen, dass auch ihm die Zusage für die Förderung erteilt wird.

Anders zu lösen wäre der Fall, wenn die Verwaltung bereits in mehreren vergleichbaren Fällen eine entsprechende Leistung gewährt hätte. Dann ließe sich eine Verwaltungspraxis ebenso bejahen wie – mangels entgegenstehender Hinweise im Sachverhalt – ihre Rechtmäßigkeit. Dafür, dass ein sachlicher Grund für das Abweichen von der Verwaltungspraxis im Falle des B besteht, spricht ebenfalls nichts. Damit wären die materiellen Voraussetzungen der Anspruchsgrundlage erfüllt. Der B hätte in einem solchen Fall einen gebundenen Anspruch auf die Leistungsgewährung. Durch die Selbstbindung der Verwaltung wird ihr Ermessen,



vermittelt durch Art. 3 Abs. 1 GG, „auf Null“ reduziert, sodass sich nur die Entscheidung zugunsten des B als rechtmäßig erweisen würde. Die Klage wäre i. S. d. § 113 Abs. 5 S. 1 VwGO (zur Differenzierung zwischen § 113 Abs. 5 S. 1 und S. 2 VwGO vgl. Fall 6) begründet.

Zur Vor- und Nachbereitung der Falllösung:

- zu Entschließungs- und Auswahlermessen Rn. 191 – 193
- weitere Hinweise in Übersicht 8, Rn. 203